QUAESTIONUM IURIS ROMANI

DE

LEGE IULIA ET PAPIA POPPAEA

SPECIMEN II.

QUOD

ILLUSTRIS ICTORUM ORDINIS

AUCTORITATE

AD VENIAM IN UNIVERSITATE VIADRINA

DOCENDI RITE IMPETRANDAM

DIE XXV. M. AUGUSTI A. MDCCCXXXV.

HORA X.

PUBLICE DEFENDET

LUDOVICUS GITZLER,

IURIS UTRIUSQUE DOCTOR

ACAD. LUGD.BAT. BIBL.

SOCIO

AD RESPONDENDUM ADSUMPTO

IOSEPHO NITSCHE,

SUPERIORIS IUDICII REFERENDARIO

OPPONENTIBUS

EDUARDO DOMCZIKOWSKY, SUPERIORIS IUDICII AUSCULTATORE

ET

GEORGIO FOERSTER, CANDIDATO IURIS.

VRATISLAVIAE,

TYPIS OFFICINAE UNIVERSITATIS.

VIRIS

PERILLUSTRI DOCTISSIMO

PHILIPPO EDUARDO HUSCHKIO,

IURIS UTRIUSQUE ET PHILOSOPHIAE DOCTORI, PROFESSORI IN UNIVERSITATE VIADRINA, PUBLICO ORDINARIO PRAECEPTORI

DE SE MERITISSIMO ET AD CINERES COLENDO

SUMME REFERENDO DILECTISSIMO

IOSEPHO GITZLERO

COSLAE PAROCHO

PATRUO CONIUNCTISSIMO, STUDIORUM FUNDATORI CULTORIQUE GENEROSISSIMO

PIUM GRATIANIMI DOCUMENTUM

ESSE VOLUIT

AUCTOR.

§. 1.

Introductio.

Postquam nostra praesertim aetate rerum Romanarum enarratio tam magnos progressus fecit, ac Virorum omni laude maioribus lucubrationibus satis superque ostensum est, universas populi Romani institutiones summum in ipsius moribus, diversis per diversa saecula, fundamentum habere: certum est, de iure Romano idem iudicandum esse, quippe quod intimis cum populi ratione vinculis coniungatur. Quare mirum sane videri debet, quod ad nostrum usque aevum Viros cll. fundamentum, quo ius accrescendi nititur, et caducorum vindicatio introducta est, plane latuit. Nam fuerunt, qui iuris accrescendi originem ex singulis XII tabb. verbis peterent [1]), non videntes, haec quoque argumento, quo firmari possent, omnino indigere [2]); ut taceam [3]) Viros Dd., qui sibi initium iuris accrescendi in legis Iuliae et Papiae Poppaeae sanctionibus reperisse visi sint [4]). Quin immo! nescio an alia iuris Ro-

1) De his vide H. Baumeister. *Das Anwachsungsrecht unter Miterben nach R. R. Tübingen* 1829. 8. *p*.72.73.

2) Cf. *Thibaut civilist. Abhandl.* *p*. 73—78.

3) Nam si quis vel obiter fontes, ut aiunt, inspexerit, hanc sententiam haud dubie falsam redarguet.

4) De his vide H. Baumeister. l. c. p. 73.

mani pars gravioribus Iurisperitorum dissensionibus obruta sit, quam de iure accrescendi doctrina. Neque igitur tantopere miraberis, quod etiam nonnulli reperiuntur, qui singulariter caducorum praeceptis in animum inductis, lege Iulia et P. P. *omne* ius accrescendi sublatum esse contendant [5]). Itaque Baumeisterus quoque altius rem penetrare noluit, ingenue professus, se diversas opiniones novis coniecturis cumulaturum non esse [6]). Sed hereditatis indolem clare cognoscenti probeque caducorum significationem consideranti res manifestissima erit.

Origo atque indoles iuris accrescendi.

a. Ante legem Iuliam et Papiam.

§. 2.

α. Inter coheredes.

Quemadmodum Germani in successionibus praecipuam soli rationem habuere [1]), sic Romani a vestustissimo inde tempore ad novissimam usque memoriam plu-

---

5) Cf. Cujac. Observatt. lib. XII. c. 11., Eiusd. paratit. in cod. ad tit. de cad. toll. Vide etiam eiusd. Observatt. lib. XXIII. c. 34 ubi durantem adhuc eius usum post legem Iuliam et P. P. affirmavit. De aliis cfr. Ramos del Manzano in comm. ad leges Iuliam et P. P. in Meermanni thes. Tom. 5. p. 520. seqq.

6) Baumeister l. c. p. 109.

1) J. G. Scherzii Glossarium Germanicum S. V. Erbe; cf. J. T. B. Linde de successione Germanica impr. pact. Bonnae 1820. 4. p. 10.

rimi personam aestimavere [2]). Unde factum est, ut plures quoque heredes, etiamsi singuli quique partem tantum testatoris induisse visi sint personae, universae eius participes naturae putarentur. Definiunt ideo Romani hereditatem, successionem in universum ius, quod defunctus habuit [3]). Quae quum ita sint, etiam heredi ex asse, ut pro parte tantum hereditatem adeat, haud permitti manifestum est, sed semper requiritur, ut in universa bona, quae defunctus habuit, succedat [4]). Quae individua hereditatis indoles efficit, ut inter plures quoque heredes nonnisi una eademque hereditas exsistat, quapropter fieri omnino nequit, quin unius portio coheredis deficientis ceteris omnibus in eodem institutis testamento, vel successoribus ab intestato, proficiat, i. e. accrescat [5]). Nam Cuiacio auctore ius accrescendi est „ius retinendae, vel nanciscendae partis eius, qui non concurrit, vel concurrere desiit [6])", neque suam ad liberos transmisit portionem [7]), neque substitutum habuit [8]). Quae res tam necessaria existi-

2) Cf. l. 34. D. de acquir. rer. dom. (41, 1); l. 31. §. 1. D. de hered. instit. (28, 5); l. 22. D. de fideiuss. (46, 1).

3) L. 24. D. de V. S., l. 162. D. de R. J.; l. 3. pr. D. de B. P. (37, 1). —

4) L. 1. 2. 52. §. 1. l. 53. pr. l. 55. D. de acquir. vel omitt. hered. (29, 2); l. 9. D. de suis et legit. (38, 16); l. 20. C. de iure delib. (6, 30); l. un. §. 10. C. de cad. toll. (6, 51); Pauli Sent. recept. III. 6. §. 12.

5) Vid. Ed. Huschke: *Ueber die Rechtsregel:* Nemo pro parte testatus, p. p. i. d. p. *in Rheinischen Mus.* Tom. VI. p. 281. 304.

6) Cf. Baumeister l. c. p. 2.

7) L. un. C. de his, qui ante apert. tab. her. transm. (6, 52).

8) L. un. §. 13. 14. C. de cad. toll.

matur, ut ne testatori quidem facultas prohibendi detur, quominus ius accrescendi locum obtineat [9]). Ceteroquin verum esse, quod modo affirmavimus, inde sequitur, quod hereditas iuris nomen est, quod et accessionem et decessionem *in se* recipit [10]). Nam perinde, atque si ius omni sua destitueretur natura, si qua unquam ipsius pars divelli possit, etiam hereditatis indolem subversum iri patet, si qua ratione fieri queat, quin hereditas deficientem portionem *in se* recipiat. Ex his ergo clare cognoscimus, cuivis heredi totam hereditatem consequendi ius principaliter competere. Concursu autem, pluribus scilicet scriptis heredibus, aut ab intestato succedentibus partes fiunt [11]), sic tamen, ut in

9) L. 37. D. testam. milit. (29, 1); l. 67. D. de acquir. vel omitt. hered. (29, 2); l. 23. §. 2. D. de inoff. testam. (5, 2). Hinc evenit, ut sententia, quam Rudorffus in quaestione: *Ueber die* caducorum vindicatio *in Zeitschr. für gesch. Rechtswiss.* T. VI. p. 399 seqq. proposuit, reprobanda sit. Nam contendit, ius accrescendi veluti substitutionem quandam esse, a testatore factam, quamvis Virum cll. non lateat, substituendi ius quam maxime ex voluntate testatoris pendere. Quod ergo pari ratione de iure accrescendi dicendum foret. Atqui inter omnes satis constat, hoc ipso in genere summum intercedere inter substitutionem et ius accrescendi discrimen. Cf. l. 9. D. de suis et legit. hered. (38, 16). „Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint adire hereditatem, vel morte, vel qua alia ratione, impediti fuerint, quominus adeant, reliquis, qui adierint, accrescit illorum portio, et licet decesserint ante, quam accresceret, hoc ius ad heredes eorum pertinet. Alia causa est instituti heredis et coheredis substituti; huic enim vivo defertur ex substitutione hereditas, non etiam, si decesserit.“ Cf. l. 53. D. de acquir. vel omitt. hered.

10) L. 178. §. 1. D. de V. S.; cf. l. 20. §. 3. D. de her. pet. (5, 3).

11) L. 80. D. d. legat. III. (32). „Coniunctim heredes institui, aut coniunctim legari hoc est: *totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri.*

his quoque totius semper hereditatis ratio contineatur [12]). Unde evenit, ut pars deficiens omnibus, qui succedunt in hereditatem, pro rata ipsorum portione hereditaria accrescat [13]). Si quis igitur (A) ex besse heres scriptus sit, alius (B) ex sextante, tertius (C) pari modo ex sextante, quaeritur, quid, tertio quidem herede ante aditam hereditatem mortuo, A et B consequuturi sint? Respondemus, alteri quidem (A) bis decimam quintam adcrescere ($^2/_{15}$), alteri (B) trigesimam tantum ($^1/_{30}$), ut iure accrescendi A quatuor quintas ($^4/_5$), B quintam partem ($^1/_5$) nanciscatur. Paulo difficilior res est, si inter plures heredes scriptos nonnulli coniunctim instituti reperiuntur. Itaque si duo vel tres aeque coniuncti ad successionem vocentur, eorumque unus decesserit, tunc sine ulla dubitatione coniunctis tantum pars deficiens accrescit, eisque pro hereditaria quidem portione. Iavoleno teste, qui „heredes, inquit [14]), sine partibus utrum coniunctim, an separatim scribantur, hoc interest, quod si quis ex coniunctis decesserit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui coniuncti erant, pertinet: sin autem ex separatis ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio eius pertinet". Pro hereditaria portione accrescere contendo [15]), quia ius accrescendi rei non personae adhae-

12) L. 3. pr. D. de usufr. accresc. (7, 2). „Cui sententiae congruit ratio Celsi dicentis, totiens ius accrescendi esse, quotiens in duobus, qui solidum habuerunt, concursu divisus est." (ususfructus). — „Sed in usufructu hoc plus est, quia et constitutus et postea amissus nihilominus ius accrescendi admittit." L. 1. §. 3. D. eod.; cf. Vat. frag. §. 77.

13) L. 59. §. 3. D. de hered. instit. (28, 5); l. 63 D. eod.; l. 13. D. eod.; l. un. §. 10. C. de cad. toll. (6, 51).

14) L. 63. D. de hered. institut; l. un. §. 10. C. de cad. toll. cf. l. 66. D. de her. instit. per argumentum a contrario.

15) Cf. l. un. §. 10. C. de cad. toll. „Sin vero quidam ex heredibus permixti sunt, et alii coniunctim, alii disiunc-

ret [16]), quo fit, ut nonnisi coniunctorum portionis ratione habita accrescere possit. Itaque si quis ita heredes scripserit: Titius et Maevius ex besse heredes sunto, sic tamen, ut Titius semissem consequatur, Maevius autem sextantem, Gaius ex triente heres esto — Gaio mortuo, Titius iure accrescendi dodrantem, Maevius quadrantem habebit. Quid vero si qui modo

tim nuncupati, tunc, si quidem ex coniunctis aliquis deficiat, hoc omni modo ad solos coniunctos cum suo veniat onere, i. e. pro parte hereditatis, quae ad eos pervenit. Sin autem ex his, qui disiunctim scripti sunt, aliquid evanescat, hoc non ad solos disiunctos, sed ad omnes tam coniunctos quam etiam disiunctos similiter cum suo onere pro portione hereditatis perveniat.“ Facile quisquam arbitrari possit, coniunctis partem deficientem pro virili portione accrescere propter analogiam. Etenim non ignoramus, coniunctos unius personae potestate fungi. (L. 34. pr. D. de legat. I.). Quum autem in una persona plures complectente homines non nisi numeri ratio cogitari possit, singulis aequas portiones accrescere, i. e. viriles contendendum est. Quod quidem, ut mox videbimus, in iure accrescendi secus. — Praeterea si quis per argumentum a contrario concludere vellet sic: — (Ad legata praestanda si testator plures heredes nominum complexu coniunxerit, designaverit, viriles praestabunt portiones. Cf. l. 54. §. 3. D. de leg. I. l. 124. D. eod.; l. 8. §. 1. D. de statu liberis (40, 7). Quum ergo coniuncti viriles portiones persolvere debeant, necesse est, ut iis e contrario viriles accrescant;) — vehementer erraret, quoniam ut legata praestentur, voluntatis est, ut etiam portio deficiens accrescat, necessitatis iuris, quae suam ipsius naturam sequitur. In uno tantum casu, ubi coniuncti heredes aequis ex portionibus ad hereditatem vocati sunt, nihil referret, utrum diceremus, pro hereditaria portione, an pro virili coniunctis accrescere, licet hic sermo parum iuri conveniens esset. Sunt quidem, qui heredes etiam non aequis portionibus coniungi posse negent, nescio quibus ducti argumentis. (De his vide Baumeister l. c. p. 172. not. 15).

16) L. 33. §. 1. D. de usufr. (7, 1); l. 83. D. de acquir. vel omitt. hered. (29, 2); l. 14. §. 1. D. de except. rei iud. (44, 3).

inaequali coniuncti heredes scripti fuerint? Paulo enim teste [17]), „triplici modo coniunctio intelligitur: aut enim re per se coniunctio contingit, aut re et verbis, aut verbis tantum. Nec dubium est, quin coniuncti sint, quos et nominum, et rei complexus coniungit: veluti Titius et Maevius ex parte dimidia heredes sunto: vel ita, Titius Maeviusque heredes sunto: vel, Titius cum Maevio ex parte dimidia heredes sunto". Iam igitur vehementissime inter Iurisconsultos non modo vetustioris, sed recentioris quoque aevi disceptatur, num qui dispari modo coniunctorum in iure accrescendi praeferantur, quibusve maior sit auctoritas tribuenda. Reperiuntur [18]), qui primo loco in iure accrescendi re et verbis coniunctos locandos esse putent, altero verbis, tertio denique loco re coniunctos. Cuius sententiae Paulum referunt auctorem [19]), qui „re coniuncti, inquit, videntur, non etiam verbis, quum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, Titio et Seio fundum aequis partibus do, lego: quoniam semper partes habent legatarii. Praefertur igitur omnimodo ceteris, qui et re et verbis coniunctus est. Quodsi re tantum coniunctus sit, constat non esse potiorem. Si verbis quidem coniunctus sit, re autem non: quaestionis est, an coniunctus potior sit? et magis est, ut et ipse praeferatur". Utut concedamus, (quod quidem a nobis impetrare nullo pacto possumus) [20]), hac in lege revera de maiori ver-

17) L. 142. D. d. V. S.

18) Cf. Rudorff. l. c. pag. 418 seqq.; Baumeister l. c. §. 23. imprimis p. 195 seqq. nr. 2. pag. 203 seqq. nr. 6. Videantur auctores ib. cit.

19) L. 89. D. de legat. III. Quae ad huius legis historicam, ut aiunt, et dogmaticam rationem attinent, videantur apud Rudorff. l. c., Baumeister. §. 25. p. 226 seqq.

20) Ex argumentis infra fusius proferendis.

bis quam re coniunctis in iure accrescendi auctoritate concedenda sermonem esse: iam primo intuitu quis est, quin videat, ne verbo quidem heredum fieri mentionem? Deinde nullam pretiosam rationem suadere videri ea, quae in una accretionum specie forte probata sint, ad totum genus referri, Mühlenbruchius iam recte monuit [21]). Sunt e contrario, qui verbis coniunctos non magis praeferri affirment, quam re coniunctos [22]). Meo quidem arbitratu optimo iure, quae sententia iam probabilibus suffulcienda est argumentis. Quae autem res quum multis undique locorum implicita sit difficultatibus, singulos sigillatim coniunctorum ordines illustrare iuvat. Atque hanc mihi sortito provinciam si forte contingat faustam felicemque habere, multis persuasum iri spero, coniunctionem, etsi fontes, ut aiunt, triplicem enumerare soleant, quod attinet ad effectum iuris accrescendi, duplicem tantum esse; eosque tantum, qui re et verbis coniuncti sint, in deficientibus coheredum portionibus praecipiendis potiores existimari.

§. 3.
Continuatio.

Exordium nobis facturis a re coniunctis rem paulo altius repetere liceat. Ex individua hereditatis indole perspicue cognoscimus, vel plurimis in eodem institutis testamento heredibus, solidam unicuique deberi here-

---

21) Doctrina pandectarum. Tom. III. Ed. III. §. 789, p. 470. not. 6.

22) Cf. Zimmern. *über das vorzugsweise Anwachsungsrecht bei testam. Erben* in eiusd. *römischrechtl. Untersuchungen. Heidelberg* 1821. p. 92 sqq. Seuffert, J. A., *Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts.* Tom. III. §. 593. p. 217. Mühlenbruch l. c. p. 470.

ditatem. Cuius ergo respectu habito hereditatis omnes unius rei, quae in successionem redigitur, domini, ut videtur, in solidum simul fiunt. Iam vero Celso auctore [1]), duorum in solidum dominium esse non posse, manifestum est. Itaque si partes cogitari possunt, plures suas partes actione communi dividundo consequuntur. Quid vero? Hereditatem personae vice fungi, domini loco esse [2]), probe gnari sumus, quo evenit, ut vera ipsius divisio ne cogitari quidem queat [3]). Ratione habita defuncti hereditatem considerantibus non est, quod idcirco adversemur. Quam vero si quis ita contemplatus fuerit, ut heredis persona magis praeferatur, optimo iure contendere poterit, etiam hereditatis partes esse pro diviso [4]). Quare si quis ita scripserit heredes: Titius heres esto; Maevius, Caius, Sempronius heredes sunto; unicuique totam revera hereditatem reliquit. Concursu autem partes factae sunt, quoniam officio iudicis, hereditatis petitione mota, ea solummodo pars praestatur, ex qua aliquis heres fit [5]). Nunc iam argumento a contrario usi, a Celso edocti scimus [6]), eos, quibus tota hereditas data sit, et concursu demum partes factae sint, appellari coniunctos. Quaerentibus ex nobis, quo forte nomine illos coniunc-

---

1) L. 8. §. ult. D. commodati (13, 6).

2) §. 2. I. de hered. instit. (2, 14); pr. I. de stipulat. servor. (3, 8); l. 22. D. de fideiussor. (46, 1); l. 15. pr. D. de interrogat. in iure (11, 1); l. 31. §. 1. D. de hered. instit.; l. 34. D. de acquir. rer. dom. (41, 1).

3) L. 8. D. de R. V. (6, 1.)

4) Cf. Ed. Huschke l. c. p. 280.

5) L. 10. §. 1. D. de her. pet. (5, 3); Ciceron. orat. pro R. Comoedo. XVIII. §. 55.

6) L. 80. D. de legat. III.

tos significare velimus, sine ulla dubitatione respondere licet, re coniunctos esse. Nam si quis heredes eiusmodi instituerit: Titius heres esto, Maevius heres esto, eos re coniunxisse patet, quod quidem attinet ad enumerationem heredum. Respectu autem iuris accrescendi disiuncti appellandi sunt. Quod quamvis distinctis verbis de heredibus nusquam expressum sit, suapte tamen natura clarissime liquet. Praeterea non omni modo locis sumus destituti, quibus haec ipsa sententia dignoscitur. Omnium clarissimus est hic [7]):

---

7) L. 17. pr. §. 1. D. de hered. instit. Fuerunt, qui hanc legem illi l. 63. D. de hered. instit. (in qua haec sunt: „heredes sine partibus utrum coniunctim, an separatim scribantur, hoc interest, quod, si quis ex coniunctis decesserit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui coniuncti erant, pertinet: sin autem ex separatis, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio eius pertinet“) valde repugnare dicerent. (De his vid. Baumeister l. c. p. 187. not. 28). Quod vero iis tantum fieri poterat, qui nimium in postremis vocibus „non sunt coniuncti, qui sine parte instituuntur“ haererent, ignari omnino, Ulpianum ibidem singularem plane casum proposuisse. Sed coniunctionis etiam in heredibus sine partibus scriptis mentionem fieri posse; allatis argumentis probatur. Nam omnibus personis, quas sibi defunctus successores eligat, in medium propositis, officio iudicis partes ex mente defuncti designantur, si testator in his describendis parum sollertiae exhibeat. Quare si qui successorum sine parte, ut videtur, institutorum re et verbis coniuncti reperiantur, his, si quis ex coniunctis decesserit, deficiens portio accrescit. (Cf. l. un. §. 10. C. de cad. toll.). Iavolenus igitur hunc casum in animum induxisse videtur. Titius et Maevius et Gajus heredes sunto; Sempronius heres esto. Ex qua parte Sempronium institui, ex eadem Sejus heres esto. Nullum igitur spero, quem lateat futurum esse, hereditatem in duos semisses dividendam (cf. l. 15. pr. D. eod.) prioresque T. et M. et G. re et verbis coniunctos esse. Unde evenit, ut Maevio forte repudiante, vacans portio Titio et Gajo accrescat, atque unusquisque iam pro sextante quadrantem consequatur.

„Item, quod Sabinus ait, *Si cui pars adposita non est* excutiamus. Duos ex quadrantibus heredes scripsit; tertium sine parte: quod assi deest, feret. Hoc et Labeo (§. 1). Unde idem tractat: *si duos ex undecim, duos sine parte scripsit;* mox unus ex his, qui sine parte fuerunt, repudiaverit: utrum omnibus semuncia, an ad solum sine parte scriptum, pertineat? Et variat: Sed Servius omnibus accrescere ait. Quam sententiam veriorem puto: nam quantum ad ius accrescendi, non sunt coniuncti, qui sine parte instituuntur. Quod et Celsus lib. 16 Digestorum probat."

Quo de fragmento quamvis gravissima inter Iurisperitos controversia agatur, omnesque eam scriptores, qui iuris accrescendi doctrinam illustrarent, ad probandas suas opiniones adhibeant: plurique tamen uno quasi ore pronunciarunt, duos illos sine parte scriptos re coniunctos existimandos esse [8]). Nunc autem nostram sententiam in medium proponamus. Cuius quidem legis principium acriter circumspicientibus dubium esse nequit, heredem sine parte scriptum eam esse portionem habiturum, quae, divisa inter heredes cum partibus institutos hereditate, remaneat. Testator enim forte brevitatis causa postremi heredis portionem pluribus describere noluit, quae, toto testamento clare inspecto, suapte natura patet. Eodem studio ductus duos sine parte instituit, optime sibi persuasum habens, idem esse, ac si unicuique distinctis verbis, v. g. Sempronius ex semuncia, Seius ex semuncia heredes sunto, portionem debitam destinaverit. Unde evenit, ut duos priores heredes ex undecim partibus scriptos, re et verbis coniunctos habere necesse sit, posteriores re tantum

8) Cf. Göschen, Observatt. iur. Rom. specimen. Berolini 1811. p. 104. not. c.; Mühlenbruch l. c. p. 470, cfr. auct. ib. not. 5 cit.

coniunctos. At dicat aliquis: Sed hoc quaestionis est! Idem Ulpianus probat, quum eos, licet revera coniuncti sint, nonnisi quantum ad ius accrescendi coniunctos esse neget. Re autem et verbis coniunctos illos esse non posse, manifestum est. Nam tum deficiens portio his ipsis, minime vero ceteris omnibus accrescit [9]). Verbis coniunctos eos habere, pari modo non licet. Paulo duce, qui „item verbis, inquit [10]), non etiam re (coniuncti videntur), Titio et Seio fundum aequis partibus do, lego". Itaque nihil restat, nisi ut re coniuncti existimentur. Quantum vero ad ius accrescendi nihil referre, Ulpianus pergit, utrum heredes re coniunxerit, an separatim instituerit. Nam altero ex re coniunctis deficiente, omnibus vacans portio pro hereditariis portionibus accrescit. Quod si vero cuius portio ceteris omnibus ea, quam rationem nunc vidimus, accrescat, disiuncti quoque nomine insigniri, certiores facti sumus. Iustiniano videlicet referente [11]), qui „sin autem, inquit, ex his, qui disiunctim scripti sunt, aliquid evanescat: hoc non ad solos disiunctos, sed ad omnes tam coniunctos, quam etiam disiunctos similiter cum suo onere pro portione hereditatis perveniat". His in medium prolatis, satis ostendisse mihi videor, re coniunctos etiam hereditatis respectu disiunctos audire, idque Pauli fragmentum [12]) „re coniuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur", aeque de heredibus intelligi posse. Neque eorum idcirco ex partibus stare possum, qui, quod ad ius accre-

---

9) Cf. l. 20. §. 2.; l. 59. §. 3.; l. 63. D. de hered. instit. (28, 5); l. un. §. 10. C. de cad. toll.

10) L. 89. D. de legat. III.

11) L. un. §. 10. C. de cad. toll.

12) L. 89. D. cit.

scendi attinet, re quidem coniunctos postponendos arbitrentur, praeferendos tamen iis, qui separatim heredes scribuntur [13]).

Quae quum ita sint, nihil prorsus dubito, eodem pacto binas alias Digestorum leges interpretari, in quibus haec sunt: „Iulianus quoque lib. 30 refert, si quis ita heredem scripserit, Titius ex parte dimidia heres esto, Seius ex parte dimidia: ex qua parte Seium instituí, ex eadem parte Sempronius heres esto: dubitari posse, utrum in tres semisses dividere voluit hereditatem, an vero in unum semissem Seium et Sempronium coniungere. Quod est verius: et ideo coniunctim eos videri institutos. Sic fiet, ut Titius semissem hi duo quadrantes ferant“ [14]). — „Lucius Titius ex parte dimidia heres esto, Seius ex parte, qua Lucium Titium heredem institui, heres esto. Sempronius ex parte dimidia heres esto. Iulianus dubitari posse, tres semisses facti sint, an Titius in eundem semissem cum Gaio Seio institutus sit: sed eo quod Sempronius quoque ex parte dimidia scriptus est, verisimilius esse, in eundem semissem duos coactos, et coniunctim heredes scriptos esse [15]). Has leges de institutione tantum, et de ratione hereditatem dividendi, agere liquet. Gravissima autem quaestio intercedit, quinam coniunctim heredes scripti intelligendi sint? Zimmernius [16]), nec non Mühlenbruchius [17]), quippe qui pr. l. 15. D. de her. instit. et l. 142. in f. D. d. V. S. cum l. 59. §. 2. D. de her. instit.

13) Zimmern. l. c. pag. 99. 101; Baumeister l. c. pag. 224 sqq.

14) L. 15. pr. D. de hered. instit.

15) L. 142. s. f. D. de V. S.

16) L. c. p. 95.

17) L. c. p. 470. not. 3.

coniungi iubent, sine ulla dubitatione re et verbis coniunctos intelligunt. Baumeisterus [18]) recte illos re coniunctos esse ait: nullo tamen probabili argumento addito. Nam Zimmernium vituperando ipse hunc in errorem incidit, quod contenderet, nusquam in corpore iuris voce „coniuncti“ re et verbis coniunctos significari. Adest locus vel clarissimus, hicce [19]): „Titius heres esto: Seius et Maevius heredes sunto. Verum est, quod Proculo placet, duos semisses esse, quorum alter coniunctim duobus datur.“ Lege videlicet 142. D. de V. S. in auxilium petita, fieri omnino nequit, quin Seium et Maevium re et verbis coniunctos affirmemus. Nam dubium non est, quin coniuncti sint, quos et nominum et rei complexus iungit: veluti — Titius Maeviusque heredes sunto“. Quid amplius? Superioribus binis quoque in legibus commemoratis coniunctorum modo ratio habetur. Licet res sic se habeant, nihilosecius tamen pr. l. 15. D. de hered. inst. de re coniunctis tantum loqui contendo. Iam ex omni orationis contextu liquet, hanc legem intima ratione iungi cum ea, quae proxime antecedit. Est autem haec [20]): „Si quis heredes ita instituit: Titius ex parte prima, Seius ex parte secunda, Maevius ex parte tertia, Sulpicius ex parte quarta, heredes sunto: aeque partes hereditatis ad institutos pertinebunt, quia testator appellatione numeri, scripturae magis ordinem, quam modum partibus imposuisse videtur.“ Sermo igitur de disiunctis est, quos nonnunquam coniunctos quoque appellari superius demonstravimus. Si cui vero haec nostra rerum explanatio nondum manifesta sit, institutionis sen-

18) L. c. §. 24. p. 224 sqq.

19) L. 59. §. 2. D. de hered. instit. cf. l. 36. §. 2. D. de legat. I.; l. 7. D. de usufr. accr. (7, 2).

20) L. 14. D. de her. instit.

sum mecum reputet: Titius ex parte dimidia heres esto, Seius ex parte dimidia: ex qua parte Seium institui, ex eadem parte Sempronius heres esto. Qua heredum appellatione Seium et Sempronium aeque ad hereditatem vocari, quis est, quin videat? Heredibus autem aeque institutis viriles partes debentur. Ulpiano teste [21]), qui „interdum, inquit, haec adiectio, *aeque heredes sunto*, testatoris voluntatem exprimit: utputa, *Primus et fratris mei filii aeque heredes sunto.* Nam haec adiectio declarat, omnes ex virilibus partibus institutos, ut et Labeo scripsit: qua detracta, semissem fratris filii, semissem Primus haberet". Clare ergo cognoscimus, quod attinet ad scripturae ordinem, Seium et Sempronium coniunctos esse, minime quoad ius accrescendi, cuius quippe respectu disiuncti videntur.

Sed ut redeat, unde nostra aberravit oratio, ad ius accrescendi, Sempronio forte ante hereditatem aditam mortuo [22]), aut repudiante, omnibus ideo heredibus deficiens portio accrescit. Unde evenit, ut iam Titius bessem consequatur, Sempronius trientem. Iustiniano referente [23]), qui „hoc ita, inquit, tam varie, quia coniuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt, et partem coniunctorum sibi heredum quasi suam praeoccupant: disiuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti, ut suum quidem habeant: alienum autem non soli appetant, sed cum omnibus coheredibus suis accipiant."

---

21) L. 13. pr. D. eod.

22) Hereditas enim adita transmittitur. Cf. §. 2. I. quib. mod. testam. infirm. (2, 17); l. 3. §. 7. D. de B. P. (37, 1); l. 4. C. qui adm. ad B. P. (6, 9); l. 7. C. de iure delib. (6, 30); l. un. §. 5. et 13. C. de cad. toll. (6, 51).

23) L. un. §. 10. C. de cad. toll. cf. l. 59. §. 3. D. de hered. instit.

Magnam sententiarum varietatem dissensionemque inter Ictos, disserentes de re coniunctis, cognovimus. Acrioribus armis de verbis coniunctis pugnatur [24]), id quod supra obiter tantum tetigimus. Qua in re exponenda id difficillimum est, quod ne de significatione quidem verbis coniunctorum satis constare videtur [25]). Sed videtur, inquam, quum Paulus uno certe exemplo notionem optime indicaverit, „item verbis", dicens [26]), „non etiam re (coniuncti videntur), Titio et Seio fundum aequis partibus do lego". Verbis igitur coniuncti sunt, ut paucis dicam, quos nominum, non autem rei complexus iungit, i. e. quibus scriptura magis, quam voluntas eandem rem una destinavit. In distributione ergo hereditatis viriles partes accipiunt [27]). Hinc sequitur, non pluris aestimandos esse, quam re coniunctos. Quare iuris accrescendi ratione habita, si quis eorum defecerit, vacans portio omnibus pro hereditariis portionibus accrescit. — Qua autem in formula (Titio et Maevio aequis partibus), quia verendum erat, ne multi re et verbis coniunctionem suspicarentur, his Pomponius, ut plus auctoritatis vocibus „aequis partibus", quam syllabae „et" haberetur, admonitor exhortatorque exstitit. His videlicet verbis [28]): „Si ita quis heredes instituerit, Titius heres esto: Gaius et Maevius aequis ex partibus heredes sunto: quamvis et syllaba

---

24) Vid. Baumeister l. c. pag. 190. not. 31.

25) Cf. Baumeister l. c. 171 sqq.

26) L. 89. D. de legat. III.

27) L. 13. pr. D. de hered. instit.

28) L. 66. D. eod. Baumeistero l. c. p. 196 ea in re assentiri nequeo, ut modo propter syllabam „et" verbis coniunctos intelligam. Tum enim Gaium et Maevium et rei et nominum amplexus iungeret.

coniunctionem faciat; si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars adcrescit, sed et omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus, quia non tam coniunxisse, quam celerius dixisse videatur". Praeterea eorum plerique [29]), qui inter verbis coniunctos ius accrescendi omnino cessare affirmabant, Papiniani potissimum verbis suam sententiam firmare studebant. Cuius quidem verba haec sunt [30]): „cum singulis ab heredibus singulis eiusdem rei fructus legatur, legatarii separati videntur, non minus quam si aequis portionibus duobus eiusdem rei fructus legatus fuisset: unde fit, ut inter eos ius accrescendi non sit". Sed omnes nec non Baumeimeisterum [31]) verum huius loci sensum fugisse nemo non videt. Etenim mihi persuasissimum est, Papinianum ibidem legatum per damnationem in animum induxisse [31 a]), in quo videlicet iuris accrescendi mentionem fieri omnino non posse, manifestum est. Gaio teste [32]), qui „est et alia, inquit, differentia inter legatum per vindicationem et damnationem. si enim eadem res duobus pluribusve per damnationem legata sit, si quidem coniunctim, plane singulis partes debentur, sicut in per vindicationem legato. si vero disiunctim, singulis solida res debetur, ut scilicet heres alteri rem, alteri aestimationem eius praestare debeat. et in coniuntis deficientis portio non ad collegatarium pertinet, sed

---

29) De his cfr. Baumeister l. c. p. 190. not. 31.

30) L. 11. D. de usufr. accresc. (7, 2).

31) L. c. pag. 191—195.

31 a) Cfr. Göschen l. c. p. 17. et auct. ib. cit.

32) Comm. II. 205. Cfr. loci a Goeschenio ib. cit. Cfr. quoque Vat. fragm. §. 85. „Si tamen per damnationem ususfructus legetur, ius accrescendi cessat: non immerito, quoniam damnatio partes facit."

in hereditate remanet". Alia plane ratio fuisset in legato per vindicationem relicto, in quo ius accrescendi fuisse, Vat. fragm. testantur his verbis [33]): „quotiens ususfructus duobus coniunctim per vindicationem legatus est, inter fructuarios est ius accrescendi. Sed etsi separatim ususfructus relictus sit, in do lego legato ius accrescendi est". Itaque eorum, quae supra de heredibus exposuimus, ratione habita, in l. 11. D. de usufr. accresc. quoque, si per vindicationem legatum fuisset, duos aequis partibus legato honoratos quoad scripturam verbis, quoad modum legati re coniunctos, id est disiunctos dicere possumus. Nam quisque statim ab initio suam ususfructus partem habet. Iuris ergo accrescendi respectu deficiens eorum portio omnibus accrescit, hoc solo discrimine interposito, quod in usufructu pro virilibus portionibus hoc ius locum obtinet, quum ususfructus personae, non rei accrescat [34]).

Iam vero satis superque ostendisse arbitror, non solum re, verum etiam verbis coniunctos interdum disiunctos nominari [35]). Nihil igitur restat, nisi ut solos, quod attinet ad ius accrescendi, re et verbis coniunctos praeferri putem [35 a]). Qua in re solidi nobis testes

33) §. 75. ex restitutione H. Heimsoeth. (de usufr. accresc. Diss. Coloniae. 1831. 8. p. 11) cfr. Gai. II. 199. Ulp. fr. XXIV. §. 2; l. 3. pr. D. de usufr. accr. (7, 2); l. 30. D. de condit. et demonstr. (35, 1).

34) L. 10. in f. D. de usufr. accresc.; l. 33. §. 1. D. de usufr. (7, 1); l. 14. §. 1. D. de except. rei iud. (44, 2).

35) Cfr. *Glück. Comm.* Tom. IX. p. 268.

35 a) Quae quum ita sint, a me impetrare nihil possum, ut l. 142. D. de V. S. legem fugitivam, ut aiunt, existimem, ac necessario cum l. 89. D. de legat. III. coniungendam esse putem. Quod quidem suadent: G. Pancirolus thes. var. lect. Lugd. 1617. 4. lib. 1. c. 78. p. 157; Blume de geminatis et similibus, quae in Digestis inveniuntur, capitibus Ienae 1820. 8. p. 63; Baumeister, l. c. p. 233. not. 73.

ipsi fontes, quos aiunt, exsistunt, in quibus nonnisi discriminis inter coniunctos et disiunctos mentio fit [36]). Quae quum ita sint, non video equidem, quapropter Baumeisterus [37]) tantopere in Iustinianum Imp. invexerit, quasi suas ille partes, palam professus [38]) „se necessarium esse duxisse omnem inspectionem huius articuli latius, et cum subtiliori tractatu dirimere, ut esset omnibus et hoc apertissime constitutum", male egisset. Haud inconsulto autem Iustinianus ibidem dixit, haec in heredibus tantummodo statuenda esse. In caducis enim vindicandis aliter res se habebant [39]). Tum denique, si nemo adesset, qui deficientis portionis particeps fieret, haec pars vetustiori reipublicae Romanae tempore res nullius erat, neque tunc temporis aerario obveniebat [40]).

Diutius iusto fortasse his rebus immorati sumus, sed excusari videmur eo, quod plerosque veram coniunctionis naturam parum perspexisse cognovimus. Sed haec hactenus de heredibus. Nunc de legatariis quid dicendum sit, age videamus.

§. 4.

β. Inter collegatarios.

In antecedentibus pluribus, originem iuris accrescendi inter coheredes ex ipsa hereditatis indole hau-

---

36) §. 8. I. de legat.; l. un. §. 10. C. de cad. toll.; Gai. Comm. II. 199. 205. 223.

37) L. c. p. 203.

38) L. un. §. 10. C. de cad. toll.

39) L. 89. D. de legat. III.

40) Cf. Gai. II. 150; Ulp. fr. XXVIII. §. 7; l. 96. §. 1. D. de legat. I.

riendam esse, ostendimus. Iam vero eandem nobis doctrinam inter collegatarios illustraturis praecipue videndum est, num forte ius accrescendi pari modo fundamentum in legati natura habeat. „Legatum est delibatio hereditatis, legis modo, i. e. imperative testamento relicta, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quod collatum velit" [1]). Qua significatione clare cognita, intelligimus, aeque ius accrescendi, ratione habita formularum, atque ipsum legatum ex voluntate testatoris derivari. Quae vero voluntas quum vario modo exprimi posset, iure civili receptum erat, ut ex quibusdam formulis, quibus quoque ius accrescendi niteretur, quaedam legatorum genera intelligerentur. Fuerunt utique quatuor: aut enim per vindicationem legatum fuit, aut per damnationem, aut sinendi modo, aut per praeceptionem. Nunc accuratius ea, quantum ad ius accrescendi, percensebimus.

Inter omnes satis constat, rem legato per vindicationem relictam post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium legatarii fieri. Quare si eam rem legatarius vel ab herede, vel ab alio quodam, qui eam possidet, petat, vindicare debet, id est, intendere, rem suam ex iure Quiritium esse [2]). Quid ergo? Si testator duobus pluribusve eandem rem per vindicationem legaverit, v. g. ita: Lucio Titio hominem Stichum do, lego. Seio eundem hominem do, lego. Uterque totum Stichum vindicare debet; quo evenit, ut etiam uterque dominus in solidum, ut videtur, factus sit [3]). Duorum autem

1) Cf. Ulp. fr. XXIV. §. 1. cum l. 116. pr. de legat. I.; l. 30. D. de legat. II.

2) Gai. Comm. II. 194.

3) Cf. l. 80. D. de legat. II; l. 64. D. de furtis. (47,2); l. 7. C. de legatis (6,37).

in solidum dominium esse non posse, Celsus filius auctor est [4]. Quum testator non duas pluresve res legare voluerit, sed unam tantum [5], necesse est, ut propter concursum partes fiant. Gaio teste [6]: „qui, si per vindicationem, inquit, una res multis legata sit, et singuli hanc ipsam rem praesumere velint, aequales singuli de re legata capiunt portiones". Eos autem, quibus ab initio tota res legata est, et concursu demum partes factae sunt, coniunctos appellari nemo non videt [7]. Quare nobis in exemplo quoque paulo ante exhibito: Titio hominem Stichum do, lego. Seio eundem hominem do, lego; eos coniunctos, et re quidem coniunctos esse, dicendum est [8]. Licet res ita se habeat, disiuncti tamen appellantur [9]. Sed etsi quis ita legaverit: Titio et Maevio aequis partibus hominem Stichum do, lego; viriles partes fiunt [10], quamvis quantum ad scripturam verbis coniuncti sint. Nihil igitur restat, nisi ut eos quoque separatos existimemus [10 a]. Quibus coniunctionibus discretis reliquum est, ut tertiae, quae re et verbis fieri solet, paucis mentionem faciamus. Testator, qui ita legavit: Titio et Seio hominem Sti-

4) L. 5. §. ult. D. commodati (13, 6).

5) L. 85. D. de legat. I.

6) Epitom. II. 5. §. 1. cf. eiusd. comm. II. 199; l. 3. pr. D. de usufr. accr.; l. 34. §. 10. D. de legat. I; l. 80. D. de legat. III; l. 7. C. de legat.

7) L. 80. D. de legat. III.

8) L. 89. D. eod.

9) Gai. Comm. II. 199.

10) L. 13. pr. D. de hered. instit.

10 a) Eiusdem sententiae Mühlenbruchius l. c. p. 471; Seyffertus l. c. p. 256. 57. not. 3; Heimsoeth l. c. p. 6. fuisse adstipulatores videntur.

chum do, lego, duos unius personae vice fungi voluit. Quae quum eadem permaneat, etiamsi unus tantum adsit [11]), inde sequitur, deficientem forte alicuius portionem ceteris, qui eiusdem rei respectu unam personam efficiunt, i. e. qui re et verbis coniuncti sunt, accrescere. Disiunctorum vero portio, si deficit, tam disiunctis, quam coniunctis pro virilibus portionibus accrescit [12]). Pro virilibus dico portionibus, quia legatariis semper legatum aeque relinquitur, et Iustinianus ipse huius rationis adstipulator factus est. Audiamus ipsum [13]): „Ubi autem legatarii, vel fideicommissarii duo forte, vel plures sunt, quibus aliquid relictum sit; si quidem hoc coniunctim relinquatur: et omnes veniant ad legatum, et pro sua portione quisque hoc habeat. Si vero pars quaedam ex his deficiat, sancimus eam omnibus, si habere maluerint, *pro virili portione* cum omni suo onere accrescere: vel si omnes noluerint, tunc apud eos remanere, a quibus derelictum est. Cum vero quidam voluerint, quidam noluerint: volentibus solummodo id totum accedere. Sin autem disiunctim fue-

---

11) L. 7. §. 2. D. quod cuiusque univers. nom. vel contra eam ag. (3, 4). „In Decurionibus, vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint. Sed si universitas ad unum redit: magis admittitur, posse eum convenire, et conveniri: cum ius omnium in unum reciderit, et stet nomen universitatis".

12) Quantum ad coniunctionem in legato per vindicationem eadem principia, quae in hereditatibus, valent. cf. l. 80. D. de legat. III. Quare quod in l. 20. §. 2; l. 59. §. 3; l. 63. D. de her. inst. (28, 5); l. un. §. 10. C. de cad. toll.; de heredatibus dictum est, aeque de legatis adhibere licet.

13) L. un. §. 11. C. de cad. toll.; cf. l. 54. §. 1. D. de condit. et demonstr. (35, 1).

rit relictum: siquidem omnes hoc accipere et potuerint et maluerint, suam quisque partem *pro virili portione* accipiat".

Hinc simul cognoscimus, coniunctis portionem cum onere accrescere, disiunctis sine onere. Sine ulla dubitatione eam propter causam. In coniunctis testator non personae, sed rei onus impertiri vult, quo evenit, ut ipsa demum re perdita intercidat. Secus in persona, qua exstincta onus quoque evanescit.

Haec de legato per vindicationem relicto. Quod attinet ad legatum per praeceptionem quum plerique [14]) reperiantur, qui pari modo ius accrescendi atque in eo per vindicationem esse contendant, iam huic illustrando vacare oportet. — Dubium sane non est, vetustiori reipublicae Romanae tempore, nec non prima Imperatorum aetate legatarium, qui simul heres sit, res sibi praecipuas consequi non potuisse, nisi actione familiae herciscundae [15]). Itaque statim ab initio legatum scinditur, et licet pluribus eadem res coniunctim praecipua legata sit, illico suam tamen quisque partem designatam habet. Qua de re inter Ictos Romanos parum constitisse videtur [16]); sed Gaius eandem nobis sententiam absque ulla dubitatione exhibet, dicens [17]): „sive ta-

14) Cf. I. G. Heineccius Comm. ad leg. Iul. et P.P. lib. III. c. 9. p. 431; Heimsoeth. l. c. p. 6.

15) Gai. II. 219.

16) L. 22. §. 1. D. fam. herc̈isc. (10, 2). Ulpianus lib. 19 ad Edictum: „Familiae heriscundae iudex ita potest pluribus eandem rem adiudicare, si aut pluribus fuerit unius rei praeceptio relicta (ubi etiam necessitatem facere Pomponius scribit, ut pluribus adiudicetur); vel si certam partem unicuique coheredum adsignet: sed potest etiam, licitatione admissa, uni rem adiudicare."

17) Gai II. 223.

men heredibus secundum nostrorum opinionem, sive etiam extraneis, secundum illorum opinionem, duobus pluribusve eadem res coniunctim aut disiunctim legata fuerit, singuli partes habere debent". Hadriani autem Imp. aevo, postquam Proculeanorum sententia magis obtinuit, ut etiam extraneis per praeceptionem legari posset [18]), alia quoque actione, vindicatione scilicet, praecipuum repetere licebat. Iam igitur ius accrescendi obtinuisse facillime quisquam cogitaret. Sed eam quoque opinionem Gaius refutat, dum singuli ait partes, sc. ab initio, habere debent. Ex his clarissime patet, in legato per praeceptionem, etsi eius per vindicationem simillimum sit, deficiente alterius portione, de iure accrescendi ne cogitari quidem posse. Restat nunc, ut legatis per damnationem et sinendi modo, quod attinet ad ius accrescendi, exponendis operam navemus.

In legato per damnationem legatarius in personam agere debet, id est, intendere, heredem sibi dare oportere [19]). Quodsi igitur heredi necessitas incumbit duobus coniunctim honoratis legatum praestare, pro legatarii cuiusque portione obligationem, i. e. utrique dimidiam partem solvet. Utrique solidum praestare necesse non habet, quippe cui una tantum obligatio imposita sit. Quo fit, ut ius accrescendi omnimodo cesset, quoniam singuli partes habere debent [20]). Deficiens autem portio in hereditate remanet [21]). Si vero disiunctim legatum fuerit, v. g. Heres meus Titio Sti-

18) Ibid. II. 221.

19) Ibid. II. 204.

20) L. 7. D. de legat. II; l. un. §. 11. in. f. C. de cad. toll.; Gai. II. 205; Vat. fr. §. 85; Ulp. fr. XXIV. §. 13.

21) Cf. Gai. et Ulp. l. c.; l. 7. D. cit.

chum servum meum dare damnas esto. Maevio eundem hominem dato; ex ipsa testatoris voluntate perspicuum est, heredem bis dare obligatum esse. Quare si Titio Stichum dederit, Maevio eius aestimationem praestare debet [22]). Qua ratione suapte ius accrescendi extinguitur.

In legato denique sinendi modo aeque actio in personam est. Nam legatarius intendere debet: quidquid heredem ex testamento dare facere oportet [23]). Itaque si duo pluresve utpote coniuncti simul intendant, pro sua tantum quisque portione experiri potest. Singuli igitur ab initio partes habere debent, omni iure accrescendi excluso. Re disiunctim sinendi modo legata Gaius opinionum discrepationem inter Ictos fuisse ait. Fuerunt etenim, qui putarent, ex hoc legato non videri obligatum heredem, ut mancipet, aut in iure cedat, aut tradat, sed sufficere, ut legatarium rem sumere patiatur, quia nihil ultra ei testator imperavit, quam ut sinat, id est, patiatur, legatarium rem sibi habere. Quae quum his ita viderentur, fieri omnino non potuit, quin occupantis esse meliorem conditionem aestimarent. Itaque si heres alteri rem sumere siverit, adversus alterum securus esse poterat [24]). Qui vero heredem obligatum esse arbitrati sunt, utrique solidum deberi, sicut per damnationem, affirmare debebant. Posterior sententia obtinuisse videtur [25]). Sed iuri accrescendi,

---

22) Cf. Gai. et Ulp. l. c.; l. 13. §. 1. D. de legat. II.

23) Gai. II. 214.

24) Gai. II. 215.

25) L. 14. D. de usu et usufr. (33, 2). „Duos separatim uti frui sinere damnatus heres, communiter uti frui passus est. Quaerebatur, an utrique ex testamento teneretur? Dixi teneri, si testator utrumque solidum habere vo-

sive hanc, sive illam rationem adoptaveris, partibus ab initio constitutis, locum esse non posse nemo non videt.

Discretis, quantum in nobis virium fuit, universis iuris accrescendi ante legem Iuliam et Papiam Poppaeam principiis, iam intelligimus, legem 89. D. de legat. III, in qua verbis coniunctis maior auctoritas, quantum ad ius accrescendi, quam re coniunctis tribui videatur, nullo modo adhiberi posse, ut demonstretur, verbis coniunctos in iure accrescendi re coniunctis potiores esse, quoniam eiusmodi sententia contra rationem iuris civilis antiqui, ut exposuimus, pugnat. Quae vero lex quum optime ad mutatam iuris accrescendi indolem per legem Iuliam et P. P. quadret, age iam acriter disquiramus, quae forte haec lex mutaverit, quaeve inconvulsa reliquerit.

b. Ex lege Iulia et Papia.

§. 5.

α. De iure accrescendi et caducorum vindicatione inter heredes.

Haec doctrina, quam huc usque exposuimus, firmissimum in ipsa hereditatis indole fundamentum habebat. Nullo extrinsecus adiuvamine accedente, vel infesto civitatis molimine suscepto ea rerum conditio ad postremam usque rempublicam Romanam permansit. Rerum vero ordine prope inverso non mirum sane videri potest, quod suas singulae iuris quoque civilis par-

---

luit: nam ipsius onus est, ut solidum singulis legatum praestaret: qua parte igitur alterum uti frui sineret heres, ea parte eum non sinere alterum uti frui, ideoque per aestimationem unicuique, quod deest, replere debet".

tes mutationes perpetiuntur. Iam pridem ab externis populis religionum superstitionibus petitis, integerrimi Romanorum mores abiectissimam in ruinam corruerunt; felicissimas civitatis opes nonnullorum Imperatorum aviditas gloriamque sibi parandi cupiditas, quae cives infaustissimis discordiis civilibus tenebant, consumserunt; tot bellis, quae vergente iam sub finem republica Romana gesta sunt, civilibus iuventus, laetissima spes civitatis, intercidit. In hoc rerum discrimine Augustus imperii summa potitus est. Suae dominationi infaustum ac vehemens periculum undique locorum ingruere intellexit, et quam primum medelam deberi civitati, ne corrueret, provida sane mente animadvertit. Ordini igitur cuidam restituendo diversis legibus propositis operam navavit, quarum summi momenti legem Iuliam et Papiam Poppeam fuisse, quis est, quin sciat?

His utique rebus paulo ante a nobis commemoratis quam maxime inserviebat. Ad homines meliores reddendos sanctiones comparatae erant, quae praesertim nuptiarum integritatem respiciebant. Deinde ut vires civitatis valde labefactatas reficere posset, delationis diem hereditatis ad aperturam testamenti Imperator extendi iussit. [1]) Qua ratione facilius pars aliqua deficere, eaque aerarium ex principis voluntate potiri poterat. Eadem vero, quae deficientium portionum conditio erat, haud distinctis verbis scriptarum a testatore, ita ut ipsius sententia cognosci non posset. Aeque igitur aerario obvenerunt, [2]) quia parum constitit, in quorum gratiam relictae essent.

---

1) L. un. §. 1. et 5. C. de cad. toll. l. 1. §. ult. de jur. et facti ignor. (22, 6.); l. 21. D. de C. et D. (35, 1.); Ulp. fr. XXIV. 31.

2) L. 9. §. 2. D. de his, quae ut indignis.

Itaque in eo temporis intervallo, puta a testamento condito usque ad aperturam tabularum hereditatis indoles valde mutata est. Supra enim vidimus, portiones eorum, qui ante hereditatem aditam mortem succubuerint, superstitibus ceteris heredibus accrevisse, atque hereditatem decessionem accessionemque in se recepisse. Iam vero secus fuit secundum legis Iuliae et Papiae praecepta. Deficientes portiones non amplius in hereditate remanebant, sed caducae fiebant. Nam „quod quis sibi testamento relictum ita, ut iure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti cecidit ab eo“. [3]) Vetustiori tempore deficiens portio, si nullus adesset, cui obveniret, res nullius existimabatur. Augustus Imp. autem aerario graviter exhausto ea ratione subveniri posse ratus est, [3a]) si vacantes illas portiones populo vindicare concederet. [4]) Quod ut absque omni civium iniuria fieret, his persuasum haberi voluit, populum intima necessitudine cum omnibus civibus iunctum esse, ac dignum, qui unicuique institutioni veluti substitutus esset. [5]) Illud vero temporis intervallum tribus potissimum spatiis continebatur, quoniam portiones vario modo deficere poterant. Aut enim portio quaedam ipso testamenti facti momento; aut post testamentum conditum, sed vivo adhuc testatore; aut mortuo quidem testatore, nondum vero adita heredi-

---

3) Ulp. fr. XVII. §. 1. cfr. Isidor. Orig. lib. V. c. 5; l. 5. C. de delatoribus (10, 11).

3 a) L. un. pr. C. de cad. toll.; l. 2. §. 6. C. de vet. iur. enucl. (1, 17); ep. de confirmat. Digestorum ad Senatum et omnes populos. §. 6. (C. Tanta circa.)

4) Gaii comm. II. 150; Ulp. fr. XXVIII. §. 7; l. 96. §. 1. D. de legat. I; l. 114. §. 2. D. de legat. I; l. 1. §. 2. D. de iure fisce. (49, 14.); l. 41. D. eod.

5) Tac. Annal. III. 28.

tate cecidit. Hinc variae caducorum species ortae sunt, quas sigillatim observare iam plurimum refert, quoniam in nostris, ut aiunt, fontibus haud raro confunduntur, saepiusque sola voce „bona caduca" comprehenduntur [6]. —

§. 6.

Continuatio.

Primum, si testator eiusmodi dispositiones fecerit, ut nullo pacto exputari posset, quod intelligeret, [1]) aut si heredes scripserit, quibuscum testamentifactio non esset, [2]) perinde haberi debebant, ac si inserta testamento non fuissent. [3]). Nuncupabantur autem nomine pro non scriptis. Quae licet iam ipso temporis momento, quo testamentum conditum esset, deficerent, benevolentia tamen legis Papiae [4]) non in aerarium populi cadebant, sed remanebant in hereditate. [5]) Quare substituto, si nominatim vocatus fuit, proficiebant. Sin minus ei, qui cum deficiente

---

6) Cfr. Ramos del Manzano l. c. pag. 509.

1) L. 2. D. de his, quae pro non scriptis (34, 9.); l. 188. D. de R. J.

2) L. 3. §. 2. l. 4. pr. et §. 1. D. de his, quae pro non scriptis.

3) L. 1. D. eod.

4) L. un. §. 3. C. de cad. toll. „tunc enim non deficiebant, sed ad illos (sc. substitutum vel coniunctum) perveniebant, quod et nostra maiestas *quasi antiquae benevolentiae consentaneum* et naturali ratione subnixum intactum atque illibatum praecepit custodiri in omne aevum valiturum".

5) L. un. § 3. C. cit. „In primo itaque ordine, ubi pro non scripto efficiebantur ea, quae personis iam ante testa-

persona re et verbis coniunctus fuit. [6]) Nam re tantum, vel verbis coniuncti, quemadmodum supra ostendimus, aeque ac disiuncti aestimabantur. Quibus igitur vacans portio, quum in hereditate remaneret, pro hereditariis portionibus accrevit. [7])

Non nihil novi lex Papia in secundo demum casu constituit, si heres post testamentum factum, sed ante testatorem mortuus fuerit, aut conditio, sub qua testator instituisset, defecerit. [8]) Quodquod eo pacto vacabat, in causa caduci versabatur, atque aerario deferri iussum est. [9])

Tertium denique casum, si post mortem testatoris portio heredis, qui nondum hereditatem adierat, cadebat, vel plurimum capita legis Papiae respexerunt. In iis de caducis proprio sensu sumtis cautum fuerat. [10]) Omnia igitur, quae heredi, qui ante aditam hereditatem mortem succubuit, aut ei, qui pereger factus est, relicta fuerint, ut populo deferrentur, cautum erat. [11])

---

mentum mortuis testator donasset, statutum fuerat, ut ea omnia bona manerent apud eos, a quibus fuerant derelicta: nisi vacuatis vel substitutus suppositus, vel coniunctus fuerat aggregatus."

6) Cfr. l. un. §. 3. C. cit. cum eiusd. l. un. C. §. 10.

7) L. 13. §. 3. D. de hered. instit.

8) L. un. §. 2. de cad. toll. „vel vivo testatore is, qui aliquid ex testamento habuit, post testamentum ab hac luce subtrahebatur, vel ipsum relictum expirabat (forte quadam conditione, sub qua relictum fuerat, deficiente), quod veteres appellabant in causa caduci."

9) L. un. §. 4. C. cit.

10) L. un. §. 2. C. cit. „vel mortuo iam testatore hoc, quod relictum erat, deficiebat, quod aperta voce *caducum* nuncupatur."

11) Cfr. l. un. §. 2. C. cit.: Ulp. fr. XVII. §. 1. cum Gai. II. 150; Ulp. fr. XXVIII. §. 7; l. 96. §. 1. D. de legat. I.

Sed praecipue id observari lex voluit, ut, quod coelibi relictum esset, totum; quod quidem orbo, ad dimidiam partem ad aerarium perveniret. [12]) Quod vero quia multis acerbius liberiusque sancitum esse videri potuit, eam lex gratiam his, qui intra centum dies aut matrimonium contraxerint, aut infantem sustulerint, [13]) dedit, ut totum consequerentur. [13 a]) Haec

12) Gai. II. 286. Lege Iunia Norbana lata hoc, quod iam observavimus, ad eos quoque relatum est, qui ea lege Latini facti sunt, nisi intra dies centum civitatem Romanam consequuti essent. Ulp. fr. XVII. 1; XXII. 3.

13) Ulp. fr. XVII. 1. Probe igitur exputare licet, ea in re legem Papiam veteris cretionis analogia ductam esse. Iam vero duplex genus cretionis esse inter omnes satis constat. Est enim alia vulgaris cretis, alia certorum dierum (Gai. II. 171). Itaque nunc gravissimae quaestionis est, cuiusnam lex Papia analogiam observari voluerit „quoniam summa cretionum differentia est. Nam vulgari cretione data, nulli dies computantur, nisi quibus scierit quisque se heredem esse institutum et possit cernere. Certorum vero dierum cretione data, etiam nescienti, se heredem institutum esse numerantur dies continui". (Gai. II. 172). Coelibes et orbi, quum primum legi paruerunt, non caducum vindicabant, sed suam ipsius adhuc hereditatem. Idcirco nihil prorsus dubito, eos quoque centum dies utiliter esse computandos, quoniam in hereditatibus adeundis utile tempus datur. (l. 2. pr. D. quis ordo iu posses. servetur. [38, 15]). „Utile tempus est bonorum possessionum admittendarum. Ita autem utile tempus est, ut singuli dies in eo utiles sint: scilicet ut per singulos dies et scierit et potuerit admittere; ceterum quacunque die nescierit, aut non potuerit, nulla dubitatio est, quin dies ei non cedat." § 6. I. de B. P. (3, 10); cfr. Chr. G. Haubold. de temporis continui et utilis computatione cap. IV. — Quae quum ita sint, sine ulla dubitatione contendi posse arbitror, lege Papia analogiam vulgaris cretionis observatam esse, quae etiam magis in usu habebatur. (Gai. II. 173.)

13 a) Fragm. de iure fisci §. 3. „Ius patrum non minuitur, si se is deferat, qui *solidum* id, quod relictum est, capere non potest; sane etc.

de caducis, quibus summum aerario auxilium venit. [14]) Vehementius autem Augustus Imp. tristissimam iuvenum penuriam summovere, atque homines ad foecundas nuptias incitare studuit. [15]) Quapropter in eorum gratiam, qui in eodem testamento liberos haberent, aerarium in caducis vindicandis loco cedere iussit. [16]) Atqui saepissime fieri potuit, ut plures in eodem testamento essent, qui liberos haberent. Omnes caducorum simul vindicationis participes fuisse, manifestum est. Sed dubitare licet, quid lex de modo caducum inter eos dividendi statuerit; num solas personas respexerit, an portionis, quae ipsis relicta fuerit, rationem habuerit? Dolendum sane est, quod ea de re apertissima documenta silent. Si cum Baumeistero [17]) affirmare vellemus, ea bona caduca ad patres iure accrescendi pervenisse, nihil restaret, nisi ut heredibus liberis exornatis pro rata ipsorum hereditaria portione caduca vindicandi facultatem tribueremus. Certi enim sumus, vacantem portionem in hereditatibus rei, non personae accrescere. [18]) Iam vero accrescendi ius eo potissimum argumento nititur, ut deficiens portio ipsius pars adhuc hereditatis sit. Quod quia caduci significatio affirmare vetat, necessarium est, ut patres caduca pro virilibus portionibus vindicare posse arbitremur. Hanc sententiam Gaius quoque adiuvat, qui „coelibes, in-

14) Tac. Annal. III. 25.

15) Tac. Annal. l. c.; l. 64. § 1. D. de cond. et dem. (35, 1.); l. ult. § 3. D. de bonis damnat. (48, 20.)

16) Iuvenal. Satyr. IX. 85 sqq.; Ulp. fr. XXV. 17. (ubi vero aut *nec* delendum est, aut legendum potius *nisi liberos habeat*); Gai. II. 206 et 207. 286.

17) L. c. p. 83.

18) L. 33. §. 1. D. de usufr. (7, 1); l. 83. D. de acquir. vel omitt. hered. (29, 2.); l. 14. § 1. D. de exc. rei iud. (44, 3).

quit, [19]) qui per legem Iuliam hereditates legataque capere prohibentur, olim fideicommissa videbantur capere posse. Item orbi, qui per legem Papiam ob id, quod liberos non habent, dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt, olim sola fideicommissa videbantur capere posse. Sed postea senatusconsulto Pegasiano perinde fideicommissa quoque ac legata hereditatesque capere posse prohibiti sunt eaque *translata* sunt ad eos, qui testamento liberos habent, aut si nullos habebunt, ad populum, sicuti iuris est in legatis et in hereditatibus." Translatione enim caduci ad patres evenit, ut hi iam aerarii vice fungantur. Quae quum in ipsorum universitate, minime in eorum portionibus consistat, sequi mihi inde videtur, pro virilibus portionibus ad patres caducum pervenire. Priusquam populus caducum vindicare potest, Baumeisterus [20]) legatarios patres in caducis vindicandis potiores esse censet. Sed haec sententia non solum contra omnem iuris naturam pugnat, ut pars quondam hereditaria legatariis obveniat, verum etiam documento, paulo ante ex Gaii institutionibus commemorato, [20a]) quadamtenus adversatur.

---

19) Gai. II. 286.

20) L. c. pag. 95. in f. et 85.

20a) Lectione enim „nullos liberos" servata (Savinius Cl. mavult *nulli*) eoque argumento in auxilium petito, legem Papiam iuris civilis praeceptis quam proxime accessisse, (cf. Gai. II. 207.) ille Gaii locus pro nostra sententia est. Quapropter ea verba „ad eos, qui in testamento liberos habent", sic interpretemur necesse est, ut significent: ad eos heredes, qui in testamento liberos habent, aut si heredes nullos liberos habebunt, ad populum portiones deficientes transferuntur. Gaius noster brevitatis causa ambigue (ad eos, qui testamento liberos habent) loquutus est, quia, quemadmodum in legatis res se haberent, pluribus antea exposuit. (II. 206. 207.)

Gravior dubitatio subnasci possit, num lege Papia omnis coniunctionis ratio inter heredes, quantum ad caducorum vindicationem exstincta sit. Legatarium coniunctum in caducis vindicandis, si liberos habeat, potiorem esse, manifestum est. [21]) Heredes autem coniunctos, eosque liberis exornatos disiunctis potiores esse, universa argumenta tacent. Idcirco nostram sententiam propius ad verum accedere puto, quum nullam omnino legem Papiam coniunctionis inter heredes rationem habuisse contendimus. Neque enim tanti momenti quaestionem illa §. 286. Gaium silentio transegisse, optimo iure affirmare licet. [21a]) Baumeisterus [22]) contrariae opinionis assecla suas rationes eo potissimum argumento firmare molitus est, ut ius accrescendi uberrime in Digestis expositum esse diceret, neque additum, legem Papiam ea in re nonnihil innovasse. Sed quae coniunctionem ibi respiciunt, partim ad ius vetus, quod ante legem Papiam obtinuit, referenda, partim de iure accrescendi, quantum nostra adhuc lege inconvulsum validumque permansit, intelligenda esse censeo.

Sed liberorum mentione facta ad caducorum vindicationem necessariorum, quaerere licet, quotnam liberi requirantur, ut quisquam caduca vindicandi facultatem nanciscatur. Iuvenali [23]) teste eum legi satisfecisse

---

Praeterea, si legatarii partes heredum portiones deficientes vindicare possent, parum ad testatoris voluntatem accommodatum esset.

21) Gai. II. 206 et 207; l. 89. D. de legat. III.

21 a) Praeterea ius singulare, quemadmodum caducorum vindicatio non est producendum ad consequentias. l. 14. D. de legg. (1, 3).

22) l. c. pag. 83. sqq.

23) Satyr. IX. 89-90:

„Commoda praeterea iungentur multa caducis,
Si numerum, si tres implevero.“

clarissime patet, qui unum saltem infantem sustulerit. Praeterea ex ipsa legis Papiae ratione elici potest, haud requiri, ut liberi incolumes adhuc sint. [24]) Deinde quum inter liberos non solum filios filiasque referri palam sit, verum etiam filiorum filios, [25]) atque interdum filiarum liberos i. e. nepotes, [26]) facillime quisquam arbitrari possit, omnes omnino nepotes ad caducorum vindicationem prodesse. Ea de re novam plane rationem Vaticana, ut audiunt, fragmenta suppeditarunt, unde cognoscimus, ex filia nepotes haud quaquam profuisse ad caducorum vindicationem, sicuti nec ad tutelae liberationem. [27]) Fortasse singulari ex hac causa, quod filiae liberi aliam plane familiam sequuntur.

Propositis in medium caducorum vindicationis principiis iam redeat oratio nostra ad ius accrescendi, quod lege Papia adhuc obtinuit. Quod quidem lege nostra funditus eversum esse, plerique, ut monuimus, fuerunt, qui dicerent. Sed iam in praecedentibus, ubi de his, quae pro non scriptis habentur, locuti sumus, ipsius usum demonstravimus. Vastiori adhuc ambitu liberis et parentibus usque ad tertium gradum datum est, quibus lex Papia hereditatis indolem plane immutatam servavit. Non solum enim iis hereditas a morte testatoris,

---

Cfr. l. 148. l. 149. D. de V. S. „Nam quem sine liberis esse dicere non possumus: hunc necesse est dicamus liberos habere."

24) Cf. Vat. fragm. §. 197; pr. I. de excusat. tut. (1, 25); l. 18. D. de excusatt. (27, 1); Vat. fragm. §. 169; pr. I. eod.; Vat. fr. §. 196; l. 2. D. de munerib. (50, 4.); Gell. Noct. Att. lib. II. c. 15.

25) Vat. fr. §. 198.

26) L. 2. § 3. D. qui satisd. cog. (2, 8.); l. 15. D. de pollicitatt. (50, 12).

27) Vat. fr. §, 195.

ut antea deferebatur, verum universum quoque ius antiquum dabatur. Iustiniano referente, [28]) qui, et cum lex, inquit, Papia, ius antiquum, quod ante eam in omnibus simpliciter versabatur, suis machinationibus et angustiis circumcludens, solis parentibus et liberis testatoris usque ad tertium gradum, si scripti fuerint heredes, suum imponere iugum erubuit, ius antiquum intactum eis conservans.“ [28 a]) Ante repertas Gaii institutiones plerique ius antiquum putabant transmissionem esse. [29]) Fontibus autem, ut aiunt, recens detectis ea de re nihil amplius dubii est. Nam praecipue ius accrescendi esse constat. [30]) Transmissio idcirco intelligi nequit. Lege Papia vehementissimus iuris civilis rigor infractus est, [31]) omniaque praesertim iure cognationis diiudicata sunt. [32]) Itaque nobis certum

---

28) L. un. pr. C. de cad. toll. cf. Ulp. fr. tit. XVIII. „Item liberis et parentibus testatoris usque ad tertium gradum lex Papia ius antiquum dedit, ut heredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat, aut totum, aut ex parte, prout pertinere possit.“

28 a) Qua re Augustus Imp. fortasse ipsi testatori privilegia Papiae legis largini voluit, quod liberos reliquit, quum eius voluntatem, quod illos attinet, observari iussisset.

29) C. F. F. Bucher, de iure transmissionis hereditatis et legati ex temporis successu spectato. Marb. 1805. § 12; Fr. A. Niemeyer, de transmiss. Theodos. Hal. 1812; huius libelli recensio in *Hallische Litteraturzeitung*, de anno 1813. p. 218.

30) Cfr. C. Gr. Diehl. de transmiss. Theodosiana Heidelb. 1814. 4. p. 5; Fr. M. Steppes: *die Transmission der Erbschaft nach R. R., München* 1831. 8. *p.* 24; Schweppe, *Röm. Rechtsgesch.* §. 518. a; cfr. etiam systemata Pandectarum.

31) Cfr. Ed. Huschke, *Studien des Röm. Rechts.* p. 30; Klenze in quaestione: *Über Kognaten und Affinen* in *Zeitschr. f. gesch. Rechtsw.* Tom. VI. p. 11.

32) Cf. Vat. fr. §. 169; pr. I. de excusat. tut. (1, 25.);

esse potest, legem Papiam principiis Edicti Praetoris quam proxime accessisse. Iam vero Praetor omnes liberos perinde haberi iussit, ac si in potestate parentum mortis tempore versarentur. [33]) Idcirco idem lege Papia esse statuo. Quum autem sui heredes etiam nostra lege ipso iure hereditates acquirant, [34]) de transmissione hic ne cogitari quidem posse patet, quippe qui suam semper ipsorum hereditatem transferant, [35]) minime vero illam, quae ipsis relicta fuerit. Sed post testamentum conditum usque ad mortem testatoris aeque de transmissione sermo esse non potest, quia viventis hereditas non datur. [35 a]) Nihil igitur restat, nisi ut ius accrescendi intelligamus. „Qui enim semel aliqua ex quarte heres existit, deficientium portiones etiam invito accrescunt.“ [36]) Quod lex Papia liberis tribuit, idem parentibus largita est. Sed utrisque nonnisi usque ad tertium gradum. Heineccius quidem beneficium illud liberis in infinitum competiisse ait, [37])

Vat. fr. §. 196; l. 2. D. de muneribus (50, 4.) Dissent. Rudorff. l. c. p. 410.

33) Gai. III. 26.

34) L. 14. D. de suis et legit. (38, 16.) Gaius libr. XIII. ad leg. Iul. et Pap. Popp. cf. §. 3. I. de heredit., quae ab intest. defer. (3, 1); l. 11. D. de lib. et postum. (28, 2); Cic. in Verr. I. 44; Gai. II. 157; l. 3. C. de iure delib. (6, 30.)

35) L. 9. §. 4. D. de reb. dub. (34, 5.); l. 19. §. 2. D. de castrensi pecul. (49, 17).

35 a) L. 19. de acquir. vel omitt. her. (29, 2.); cf. l. 1. D. de her. vel act. vend. (18, 4.)

36) L. 53. §. 1. D. de acquir. vel omitt. hered. (29, 2.). Suapte autem natura patet, deficientes liberorum tantum vel parentum portiones, quae in causa caduci fuissent, accrescere. Eas enim portiones aerario non obvenisse ex ipsa const. un. C. de cad. toll. patet, in qua de extraneis tantum pensonis sermo est.

37) L. c. lib, III. c. 8. pag. 382.

interpretatione graeca Nov. 134. c. ult. (ubi haec sunt: εἰ δὲ μὴ ὕπεισι κατιόντες, ἀλλ' ἀνιόντες ἄχρι τρίτου βαθμοῦ, αὐτοὺς ἔχειν) ab ductus. Voces vero ἄχρι τρίτου βαθμοῦ ad utrumque verbum, et κατιόντες et ἀνιόντες referendas esse, quis est, quin videat? Sic res se habebant, quod attinet ad liberos et parentes heredes scriptos. Eodem plane beneficio princeps gaudebat, qui lege Papia solutus erat. [38]) Quod privilegium principes Augustae quoque impertiverunt. [39])

Haec sunt, quae lex nostra de heredibus constituit. Nunc ergo age iam inquiramus, quid novi de legatoriis statuerit.

§. 7.

β. De caducorum vindicatione inter collegatarios.

Quum in legatarii persona duo tantum tempora respici debeant [1]), tempus quo legatur, tempus quo dies legati cedit, iam sequitur, in his binis solummodo temporum intervallis portionem deficere posse, unde factum est, ut nos praesertim iis, quae pro non scriptis habentur, iisque, quae caduci et quasi caduci nomine veniunt, operam navare oporteat. Causae vero, ex quibus in legatarii persona portio deficit, eaedem sunt, quas in heredibus fusius exposuimus, quum omnia, ut quis legati vel hereditatis capax sit ex testamentifactione pendeant, quae in legatariis aeque atque in heredibus iure

38) L. 31. D. de legibus (1, 5).

39) L. 31. D. eod.; cf. l. 57. D. de legat. II.

1) Cf. A. G. de Schroetor. Observatt. iur. Ienae 1826. 8. Observat. VI.

civili requiritur [2]). Quod igitur ea legata attinet, quae pro non scriptis habentur, in hereditate remanent, augentque heredum partes, quibus imposita fuerant, pro ratis ipsorum hereditariis portionibus. Omnia autem legata, quae post testamentum conditum usque ad aperturam testamenti deficiebant, caduca erant [3]). Veteri quidem iure civili receptum erat, ut deficientes portiones in per vindicationem legato collegatario accrescerent, in per damnationem autem legato, nec non sinendi modo et per praeceptionem relicto in hereditate remanerent [4]). Iam vero lege Papia aerario utpote caduca deferri iubentur [5]). Atqui ipsa lex in caducis vindicandis populum heredibus loco cedere debere significavit, qui liberos haberent, atque his forte deficientibus deinde legatariis liberos habentibus [6]). Quid amplius? Supra legati petitionem ea potissimum formula innisam fuisse vidimus, qua testator voluntatem suam expresserit. Sed simul ea in re coniunctionem summi fuisse momenti audivimus. Quae quum ita essent, coniunctorum quoque legatariorum rationem lex Papia negligere noluit. Constituit igitur, ut collegatarius coniunctus, si liberos haberet, potior esset etiam heredibus, licet liberis exornati essent [7]), Coniunctio autem triplex est; quare quaestio nascitur, quinam ille collegatarius coniunctus sit? Responsum nobis vexatissima illud Pauli frag. 89. D. ad legem Iul. et Pap. Popp. de le-

2) §. 24. I. de legatis (2,20).

3) Gai. II. 206.

4) Gai. l. c. cfr. etiam ea, quae supra de singulis legatorum generibus diximus.

5) Gai. II. 286.

6) Gai. II. 207.

7) Gai. l. c.

gat. III. exhibet, ubi haec sunt: „Re coniuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, Titio et Seio fundum aequis partibus do, lego: quoniam semper partes habent legatarii. Praefertur igitur omnimodo ceteris, qui re et verbis coniunctus est. Quod si re tantum coniunctus sit, constat non esse potiorem. Si vero verbis quidem coniunctus sit, re autem non: quaestionis est, an coniunctus potior sit? et magis est, ut (et)[8]) ipse praeferatur.“ Quem locum iam quasi per transennam nobis inspicientibus res manifestissima est, Paulum Ictum ius antiquum, quod ante legem Papiam obtinuit, et recens, ex lege Papia petitum, in comparationem vocare. Loquitur ergo prima huius legis parte de iure accrescendi, in quo verbis coniunctos aeque ac re coniunctos aestimari ait; quo evenit, ut re et verbis tantum coniuncti maiorem auctoritatem in iure accrescendi habeant. Posteriori autem legis parte ad caducorum vindicationem transit, re et verbis coniunctum omnimodo praeferri affirmans, sive respicias ius accrescendi, sive intuearis caducorum vindicationem. Quum lex Papia solummodo legatarii coniuncti mentionem fecerit, Paulus omnes intellexisse affirmat, eum existimari tantum posse, qui re et verbis simul coniunctus sit.

Expositis legis Papiae, quantum ad coniunctionem, principiis postrema denique parte vel summo tanquam digito ius, quod post legem illam magis obtinuit, tetigit. Nostram legem civibus Romanis maximopere exosam fuisse, inter omnes satis constat. Omni igitur, quo possent, modo ipsius vim eludere studebant; prae

---

8) Particula et in plerisque veteribus editionibus plane deest. Cf. Rudorff. l. c. p. 416. not. 1.

ceteris ne caduca facile fierent curabant [9]). Iustinianus ipse substitutiones eo demum tempore repertas esse ait [10]). Iam vero antiquo iure dubium inter Ictos fuisse probe gnari sumus, num heredes vel legatarii verbis coniuncti, re simul coniuncti aestimari debeant [11]). Pomponius verbis coniunctos aeque ac disiunctos haberi probat. Post legem vero Papiam contraria plane sententia propter invidiam legis magis obtinuit. Nam Paulo teste etiam verbis coniunctus eodem loco, quo re et verbis coniunctus collegatarius, positus est [12]). Quinimmo eo usque apud Romanos odium legis Papiae venit, ut quantum ad hoc ius, quod illa lege coniunctis constituebatur, nihil interesset, utrum per vindicationem, an per damnationem legatum esset [13]). Excipitur omnimodo a caducorum vindicatione ususfructus legatus, ex quo nihil commodi aerario subvenit. Nam personae adhaeret, qua videlicet exstincta ad proprietarium revertit, nec vindicari tanquam caducum potest [14]). Omnium autem gravissimum argumentum est, quod et constitutus, et postea amissus nihilominus ius accrescendi admittit [15]). Ususfructus enim quotidie constituitur et legatur, non ut proprietas eo solo tempore,

9) L. un. pr. C. de cad. toll.

10) L. un. pr. C. cit.

11) L. 66. D. de hered. instit. (28, 5).

12) Baumeister. l. c. p. 234; Rudorff. l. c. p. 416 sqq. et Mühlenbruch. l. c. p. 472. not. 5. dissentire videntur. Sed vid. A. Schweppe *Röm. Rechtsgesch.* Ed. III. §. 518. a. p. 892. not. 7. Qui nobiscum l. 89. D. de legat. III. ad doctrinam de caducorum vindicatione comparatam esse contendit.

13) Gai. II. 208.

14) L. 6. D. de usufr. accresc. (7, 2); l. 2. D. eod.

15) L. 1. §. 3; l. 10. D. eod. Vat. fragm. §. 77.

quo vindicatur [16]. Quapropter in usufructu legato etiam secundum legis Papiae praecepta ius antiquum, i. e. ius accrescendi servatur [17].

Cognitis nunc legis Iuliae et Papiae Poppaeae sanctionibus, quod attinet ad ius accrescendi et caducorum vindicationem, operae nos pretium facturos esse putamus, si fata etiam sequentis aevi observaverimus.

c. Post legem Papiam latam.

§. 8.

De iure accrescendi et caducorum vindicatione heredibus ac legatariis datis.

Eodem fere tempore, quo lex Papia lata est, fideicommissa summam in iure auctoritatem nacta sunt [1]. Quae quum civili forma carerent suoque favore sic comparata essent, ut testator iis quoque hominibus, qui lege Iulia et Papia capere prohiberentur, hoc modo donare posset, non mirum sane est, quod mox in abusum abeant. Ne Romani vim legis Papiae nimium fraudibus eludere possent, iam prima Imperatorum aetate variis Sctis cautum erat [2]. Neque tamen his auctori-

16) L. 1. §. 3. D. de usufr. accresc.

17) Huc accedit, quod aerarium ex usufructu non tam magnum commodum percipit, quum eiusmodi legatum post aliquot annos proprietario restituendum sit. l. 56. D. de usufr. (7, 1).

1) Cf. §. 1. I. de fideicommiss. hered. (2, 23); pr. I. de codicill. (2, 25).

2) Heineccius quidem l. c. lib. III. c. 9. p. 438 sqq. iam lege Papia id cautum fuisse contendit, ne fraudibus Romani legem circumveniant; sed verius est, eiusmodi sanctiones se-

tatem legis nostrae conservare Imperatoribus successit. Itaque Vespasiano Imp. Sctum Pegasianum factum est, ut praecepta legis Papiae aeque in fideicommissis, atque in hereditatibus observarentur. Quare coelibes et orbi perinde fideicommissa quoque ac legata hereditatesque capere prohibiti sunt, eaque translata sunt ad eos, qui testamento liberos habent, aut si nullos liberos habebunt, ad populum sicuti iuris est in legatis et in hereditatibus [3]. Sed omnia prorsus documenta fideicommissarium coniunctum, liberis exornatum, tacent. Quid ergo? Sctum Pegasianum nullam omnimodo rationem coniunctionis habuisse videtur. Videtur inquam. Nam quum integra praecepta legis Papiae receperit, eaque ad fideicommissa tantum transferri iusserit, contendere non dubito, Gaii §. 286 supplendam esse ex §. 207.

Ea vero, quae lex nostra de portionibus deficientibus praecepit, duriora sane hominibus apparebant, quum iusto saepius voluntas testatoris aut plane non observaretur, aut alium eventum, quam sperasset, consequeretur. Quod quia facillime in legatis fieri potuit, si cui forte destinaverit legatum rei, quae nunquam eius fuerit, Sctum Neronianum factum est, ut legata propter formularum rigorem ab initio invalida ex aequitatis ratione voluntati testatoris favente servarentur [4].

Quod ad hereditates pertinet, eadem rerum conditio, quam supra exposuimus, diutissime servata est. Iam vero constitutione aliqua Caracallae Imp. plerique hanc valde mutatam esse probare student [5]. Sed haec

---

quenti aevo vindicare. Cf. Fr. A. Schilling *Bemerkungen über Röm. Rechtsgesch.* p. 313 sqq. not. 855.

3) Gai. II. 286.

4) Fr. L. Goeschen. Observatt. iur. Rom. spec. p. 31.

5) Cf. Gans *Scholien zum Gaius.* p. 376; Hugo *Röm.*

est[6]): „Hodie ex constitutione Imperatoris Antonini [7]) omnia caduca fisco vindicantur: sed servato iure antiquo liberis et parentibus". Si ea paragrapho caducorum vindicationem patribus plane ereptam diceremus, vehementer pugnaret cum binis ipsius Ulpiani sententiis [8]), in quibus distinctis verbis illam usu adhuc venisse ait. Meo quidem arbitratu res tantis difficultatibus occlusa non est. Supra fusius ostendimus deficientes illas portiones, quae ceciderint, aerarii fuisse, et nostrae tantum legis beneficio patribus, sed semper caduci nomine, competiisse. Itaque lege Papia dicere fas erat: Lege Papia omnia caduca aerario vindicantur: sed servato iure antiquo liberis et parentibus. Sequentis autem aevi Imperatores, quum omnis civitatis salus eorum manibus demandata esset, populum eo concitare cupiebant, ut opes ipsius conservandae sibi offerret. Omnes ergo pedetentim sibi reditus adsciverunt, et mox factum est, ut nullum amplius discrimen inter aerarium et fiscum intercederet [9]). Quamvis ea forte res aliquamdiu sic duraverit, nullus tamen Imperator illius discriminis eversi mentionem palam facere voluit. Primus fuit Caracalla, cuius constitutionis Ulpianus in caducis exponendis occupatus haud immemor esse potuit. Quae quum ita sint, patres adhuc caduca vindicasse,

---

Rechtsgesch. Ed. X. p. 719; Rudorff. l. c. p. 423 sqq.; Schilling l. c. p 377. not. 1058; G. E. Heimbach. *Ueber* Ulpians *Fragmente. Leipzig.* 1834. 8. p. 13.

6) Ulp. fr. XVII. §. 2.

7) Caracallam esse, omnes fere consentiunt. Cf. F. Kämmerer. *Beiträge zur Gesch. und Theorie des Röm. Rechts. Rostock* 1817. 8. p. 110 sqq.

8) Ulp. fr. §. 21; XXV. §. 17.

9) Cf. Schulting. ad Pauli Sent. Recept. lib. V. tit. 12. arg.; Baumeister. l. c. p. 97 sqq.; Schweppe. l. c. p. 893.

ut antea, contendere fas est. Quibus vindicatio tum demum erepta est, (sed simul etiam fisco), quum constitutionibus Constantini, deinde Honorii et Theodosii poenae coelibibus et orbis constitutae plane sublatae sunt, quibus evenit, ut quisque ex eo tempore solidi capax esset [10]. Ulterius autem eorum Impp. constitutiones ferre nefas. Tempus igitur deferendae hereditatis, et quo dies legati vel fideicommissi cessit, ut lege Papia et Scto Pegasiano, ex apertis adhuc tabulis aestimabatur. Quam speciem legis caducariae reliquam Iustinianus Imp. [11] sustulit. Sed quoniam Imperator voluntatem suam, in Digestorum libro tricesimo sexto pluribus caducorum doctrinam tractare, missam fecit [12], in Codice quadamtenus, quum tolli caduca iuberet, voto suo satisfacere in animum induxit. Quare non video, cur Baumeisterus [13] constitutionem Iustiniani easque Constantini Honoriique sibi adversari contendat.

10) C. un. C. Th. de infirm. poen. (8, 16); c. 1. C. Iust. eod. (8, 58).

11) L. un. C. de cad. toll.

12) Cf. ep. de confirm. Dig. ad Sen. et omnes populos §. 6. (C. Tanta circa).

13) L. c. p. 102.

THESES.

1. Analogia, ex qua commodanti rem repetere liceat, si ea ipse uti velit, falsa est.

2. Obligatio cauponis ex recepto peregrinantis abitu non tollitur.

3. Postumi iure novo amplius exheredari non possunt.

4. Adulterinis secundum ius canonicum a parente alimenta *non* debentur.

5. Poenae privatae festinatarum nuptiarum e iure Romano per c. 4. 5. X. de sec. nupt. abrogatae sunt.

6. Matrimonium a Protestantium parocho deposito benedictum, inane est.

7. Iuris maiestatici circa sacra tres tantum species sunt statuendae; puta ius reformandi, inspectionis et advocatiae.